



DIREITO

ISSN IMPRESSO 2316-3321

E - ISSN 2316-381X

DOI - 10.17564/2316-381X.2017v6n1p99-110

DA POSSIBILIDADE DE PENHORA DO CAPITAL DE GIRO

THE POSSIBILITY OF ATTACHMENT TO WORKING CAPITAL

DE LA POSIBILIDAD DE EMPEÑAR EL ACTIVO CIRCULANTE

Carlos Cristiano Meneguini de Oliveira¹Bruno Teixeira Maldonado²

RESUMO

Este artigo científico visa estudar a possibilidade de penhora do capital de giro de uma empresa dentro do processo de execução, bem como quais são os procedimentos a serem observados neste caso. Para tanto, serão analisados quais bens compõem o capital de giro empresarial e qual sua importância para a saúde financeira da empresa. Para tanto, este trabalho se apóia em uma pesquisa qualitativa, ou seja, em conhecimentos específicos a respeito da matéria, fruto de pesquisa bibliográfica e de normas aplicáveis ao assunto. Como resultado, concluiu-se que os atos de penhora e apropriação devem evitar a constrição dos ativos circulantes da empresa executada, posto que o mesmo é fun-

damental para manutenção da atividade empresarial. Ademais, verificou-se que a proceduralidade adotada pelos tribunais pátrios neste tipo de caso não é pacífica, de modo que se concluiu como mais acertada a constrição em último caso, e somente através dos trâmites legais determinados pelo artigo 655-A, § 3º, e 678 do CPC e arts. 866 e 863 do CPC/2015.

PALAVRAS-CHAVE

Capital de giro; Ativo circulante; Penhora; Execução.

ABSTRACT

This research paper aims to study the possibility of attachment of the working capital of a company inside the execution process, and which are the procedures to be followed in this case. For this, it will be analyzed which belongings make part of the working capital and what is its importance to the company's financial health. . Therefore, this work is based in a qualitative research, in other words by specific knowledge about the matter, product of the applicable literature and legal provisions. As result, it was concluded that the acts of attachment and expropriation should avoid constriction of the current assets of the company, since it is critical for maintenance of business activ-

ity. Moreover, it was found that the proceduralism adopted by the courts in this type of case is not uniform, so that it was concluded that the most correct procedure is constriction as last resort, and only through the legal procedures determined by article 655 - A, §3º, and 678 of the CPC/1973 and articles 866 and 863 from CPC/2015.

KEYWORDS

Working capital. Current assets. Attachment. Execution.

RESUMEN

Este trabajo de investigación tiene como objetivo estudiar la posibilidad de empeñar el activo circulante de una empresa en el proceso de implementación, y cuáles son los procedimientos a seguir en este caso. Para ello, se analizaron los activos que componen el negocio de activo circulante y cuál es su importancia para la salud financiera de la empresa. Por lo tanto, este trabajo se basa en una investigación cualitativa, es decir, conocimientos específicos sobre la materia, la fruta y la literatura aplicable a las normas objeto. Como resultado, se concluyó que los actos de confiscación y expropiación deben evitar la constricción de los activos actuales de la empresa realizada, ya que es esencial para el mantenimiento de la actividad em-

presarial. Por otra parte, se encontró que los procedimientos adoptados por los tribunales patrios en este tipo de casos no es pacífica, por lo que se encontró para constreñir como el más adecuado en este último caso, y solo a través de los procedimientos legales requeridos por el artículo 655-A, §3, y 678 del CPC/1973 y los 866 y 863 del CPC / 2015.

PALABRAS CLAVE

Capital de trabajo; Activo circulante; Empeño; Ejecución.

1 INTRODUÇÃO

No que tange à tutela jurisdicional executiva, o instituto da penhora é ato processual de crucial importância a fim de garantir a realização do direito material do exequente. Todavia, em se tratando especificamente do processo executório contra empresas, é recorrente que a penhora incida sobre bens que compõem seu ativo circulante (sejam eles disponibilidades em moeda corrente ou até estoque), restringindo recursos cuja função é converterem-se, por meio de um fluxo operacional contínuo, a fim de gerar a receita essencial para a manutenção da atividade empresarial e, conseqüentemente, “permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores” (artigo 47 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005).

Desta forma, a indisponibilidade destes bens pode prejudicar a saúde financeira do empreendimento, tornando o processo executivo oneroso a ponto de colocá-lo em risco de falência, comprometendo a preservação da empresa, sua função social e até o estímulo à atividade econômica. Justamente por isso a jurisprudência e doutrina debatem quanto às hipóteses de possibilidade, ou não, de penhora sobre o capital de giro de uma empresa, ou mais precisamente, sobre os bens que compõem o seu ativo circulante, sendo esse o assunto que o presente artigo visa tratar, buscando, a partir de um estudo em conjunto do direito com a ciência contábil, uma compreensão melhor sobre o tema.

2 DO CAPITAL DE GIRO

O conceito de capital de giro não encontra nenhuma delimitação legal no ordenamento jurídico pátrio, todavia, a doutrina contábil lhe oferece várias definições, as quais, de forma pacífica, o atrelam aos ativos e passivos circulantes do balanço patrimonial de uma empresa, que por meio de seu ciclo econômico são constantemente convertidos até tornarem-se receita.

Para melhor compreender este conceito, abrem-se parênteses para apontar quais são os bens que compõem o balanço patrimonial de uma empresa, consoante a divisão feita pelo artigo 178 da Lei 6.404/76 (a Lei das Sociedades por Ações).

O primeiro deles é o ativo circulante, que representa as disponibilidades em moeda corrente que a empresa possui em caixa, além de valores a receber e produtos em estoque (artigo 179, I, da Lei 6.404/76); em seguida, há o ativo não circulante, ou seja, aquele realizável em longo prazo, além de investimentos imobilizados e intangíveis (artigo 179, II a VI, da Lei 6.404/76); já o passivo circulante se refere a todas as obrigações e dívidas exigíveis no curso de um ano, tal qual o pagamento de fornecedores, salários, e financiamentos; o passivo não circulante se constitui de dívidas exigíveis, em período superior a um ano (artigo 180 da Lei 6.404/76).

Por fim, tem-se o patrimônio líquido que representa tanto o capital social, as reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria quanto prejuízos acumulados (todos especificados no artigo 182 da Lei 6.404/76). Destarte, dentro da doutrina contábil (ASSAF NETO; SILVA, 2002, p. 14), ao definirem capital de giro, primeiramente apontam que o termo “giro” se refere aos recursos correntes de uma empresa, ou seja, aqueles capazes de serem convertidos em caixa no prazo máximo de um ano, sendo que os elementos de giro são identificados no ativo e passivo circulante (de curto prazo). Ainda, determina que o capital de giro “está associado aos recursos que circulam ou giram na empresa por determinado período de tempo” (DI AGUSTINI, 1999, p. 21).

Tendo em vista que o ativo e passivo de curto prazo tratam de disponibilidades em moeda, valores a receber, estoque de produtos, valores a serem pagos, é possível concluir que o capital de giro se refere aos recursos demandados por uma empresa para financiar suas atividades (da aquisição de matéria-prima

até financiamento para fabricar o produto acabado), buscando por meio destas a renda necessária para sua manutenção e crescimento.

A partir desta noção do capital de giro e ciente que este é vital para o funcionamento da empresa, há que se tratar brevemente, de suas principais características, quais sejam: a falta de sincronização temporal, a curta duração e a rápida conversão de seus elementos.

A falta de sincronização temporal diz respeito ao fato de que as atividades comuns da empresa, como produção, venda e cobrança, não ocorrem ao mesmo tempo, o que torna possível concluir que o capital de giro se mantém aplicado em diferentes formas (ora ele pode se concentrar em grandes volumes de estoque ou matéria-prima, ora pode se encontrar por meio de disponibilidades em moeda).

Já a curta duração e a rápida conversão dos elementos componentes do ativo circulante da empresa são características que decorrem da existência de um fluxo corrente permanente de capital, no qual o mesmo se transforma constantemente (ASSAF NETO; SILVA, 2002, p. 14). Em outras palavras, o dinheiro disponível transforma-se em matéria-prima e estoque, enquanto o estoque se transforma em vendas, as quais aumentam o capital disponível ou em valores a receber a curto e longo prazo (dependendo se a mesma se deu à vista ou a prazo).

Tais transformações do capital compõem o ciclo operacional da atividade empresarial, que se inicia com a aquisição de matéria-prima e termina com a venda do produto final (e seu pagamento). Ou seja, o ciclo operacional incorpora todas as fases operacionais da empresa que transformam o capital investido novamente em capital (ASSAF NETO; SILVA, 2002, p.14).

Após esse breve estudo é possível assimilar que toda empresa precisa de um nível satisfatório de capital de giro (além da boa administração do mesmo) para manter suas atividades operacionais. Essa situação de segurança, no entendimento de Assaf Neto e Tibúrcio Silva (2002), se dará quando as obrigações financeiras da empresa se encontram lastreadas em ativos financeiros com prazo de conversão similar aos

passivos (ASSAF NETO; SILVA, 2002, p.14), ou seja, quando os ativos circulantes forem suficientes para suprir os passivos vindouros.

3 DA TUTELA EXECUTIVA

À medida que o Estado se desenvolveu institucionalmente e consolidou-se como autoridade política, começou a gradativamente exercer a função de dirimir os conflitos existentes por meio da tutela jurisdicional. Em nosso ordenamento jurídico, tal dever-poder encontra-se consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, o qual garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Verifica-se, Analisando-se este dispositivo, que a atividade jurisdicional é inafastável do Estado, sendo assegurado a qualquer indivíduo o direito fundamental de livre acesso ao judiciário para a proteção de seus direitos. Todavia, para garantir a efetividade da tutela jurisdicional estatal, não basta que o Poder Judiciário simplesmente declare o direito daqueles que recorrem a ela, é necessário que busque efetivá-los de forma eficaz.

Para tanto, o ordenamento jurídico dispõe de uma série de atos e procedimentos executivos por meio dos quais é possível realizar materialmente os direitos de seus titulares e, assim, exercer a tutela jurisdicional executiva. Sobre este assunto, a doutrina leciona:

A concepção que temos de Jurisdição como atividade do Estado voltada para à realização do Direito, restaurando a ordem jurídica violada ou evitando que tal violação ocorra, impõe que se inclua a execução judicial como uma das manifestações essenciais da tutela jurisdicional. (MEDINA, 2011, p. 30).

Entretanto, dentro do processo executivo o réu também é merecedor da proteção estatal, de forma que, ao buscar-se a satisfação do direito do credor, deve-se fazê-lo da forma menos prejudicial possível ao executado. Este entendimento destaca-se, advém

do próprio direito a uma ordem jurídica justa, da equidade e da proporcionalidade; ou ainda:

O interesse social e a finalidade ética do processo exigem, sem dúvida, que a dívida (em acepção ampla) seja totalmente adimplida. Mas, nem assim o credor tem o direito de agravar a situação do devedor, no curso da execução, escolhendo meio mais oneroso do que outro que possa alcançar o mesmo alvo quer por ignorância como, geralmente, por má-fé, com a intenção preconcebida de lesar o devedor. (THEODORO JR., 2014, on-line).

Deste preceito advém o princípio da máxima efetividade e da menor restrição possível, o qual, segundo Theodoro Jr. (2014), associa-se diretamente a outros princípios, tais como o da dignidade humana, o da utilidade e o da finalidade, visto que a tutela executória tem como fim somente a satisfação do direito do credor, mas nunca de punir o devedor. Nesse diapasão, o artigo 620 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Conforme Didier Junior e outros autores (2010, p. 56) destaca esta diretriz “aplica-se em qualquer execução (fundada em título judicial ou extrajudicial), direta ou indireta, qualquer que seja a prestação executada”; sendo norma cogente e não mera liberalidade, em vista do termo “o juiz mandará”. Assim, o magistrado deve agir, inclusive de ofício, a fim de garantir que a execução se dê pelo modo menos gravoso, além de indeferir quaisquer postulações que sejam onerosas além do razoável para o devedor (THEODORO JR., 2010, p. 56).

O processo executivo deve evitar agravar ainda mais a situação do devedor, de modo que, por exemplo, cumpra ao credor indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada (artigo 615, I, CPC/1973 e atualmente art. 798 CPC/2015), poderá o devedor pleitear que a mesma se dê de outra maneira, se menos gravosa e ainda assim conveniente, afinal, o credor não possui o direito de escolher entre o meio mais ou menos gravoso.

A este respeito, oportuna é a lição de Câmara (2010, p. 156), valendo citá-la:

Deve o princípio do menor sacrifício possível ser observado ainda quando se pretenda fazer a atividade executiva incidir sobre parcela do patrimônio do executado que esteja, em linha de princípio, sujeita a ela. Assim, por exemplo, se a penhora incide sobre um bem que é capaz de garantir a satisfação do crédito, e o devedor tem outro, também capaz de garantir tal satisfação, mas que - uma vez apreendido - traria a ele menor gravame, deverá a penhora incidir sobre este, e não sobre aquele primeiro bem.

Ante a todo o exposto podemos concluir que tal proteção se faz essencial, pois aquele que já se encontra em execução provavelmente já possui dificuldades com a gestão de seu patrimônio. Esse é o caso, por exemplo, de empresas que podem ter seus ativos circulantes penhorados, fazendo com que essas empresas se vejam numa situação ainda mais adversa após o início do processo.

4 DA PENHORA

Se a princípio no processo de execução por quantia certa o devedor responde com todos os seus bens, presentes e futuros, para o cumprimento de suas obrigações (artigo 591 do Código de Processo Civil), é a partir da penhora que se particularizam alguns desses bens que compõem seu patrimônio para que sobre estes recaiam os atos de expropriação que visam satisfazer o direito do exequente. Assim, até o momento da penhora a responsabilidade patrimonial do executado é ampla e todos os seus bens podem vir a responder pela dívida, sendo que por meio desta individualizam-se quais os bens irão fazê-lo, de forma que estes se tornarão indisponíveis para o executado (ARENHART; MARINONI, 2008, p. 254).

Assim, leciona Moreira (1997, p. 225) que a penhora pode ser definida como “o ato pelo qual se apreendem bens para empregá-los, de maneira direta ou indireta, na satisfação do crédito exequendo”; ou, segundo Didier Junior e outros autores (2010, p. 535) “é o primeiro passo executivo, para a realização da transferência forçada dos bens do devedor”.

Isto posto, insta salientar que embora antes da penhora seja possível afirmar que todo o patrimônio do executado está sujeito à responsabilidade pela dívida, o ordenamento jurídico pátrio prevê certas exceções ao elencar bens que não estão sujeitos à constrição judicial. Nesse sentido, o Código de Processo Civil os divide entre absolutamente ou relativamente impenhoráveis (artigos 649 e 650, do CPC/1973, respectivamente), apesar de, segundo apontam Arenhart e Marinoni (2008, p. 254), também existam outros não listados nesse rol, como os valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Este status de impenhorabilidade, ainda que relativo, pode ocorrer por diversas razões, seja porque os bens são inalienáveis (comprometendo a utilidade de sua posterior expropriação), seja porque são importantes para assegurar a sobrevivência do executado (CÂMARA, 2010, p. 289). Neste último caso, destacam-se os livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício da profissão, os quais encontram proteção no inciso VI do artigo 649 do CPC/1973 e arts. 832 a 834 CPC/2015.

Já no que tange aos bens passíveis de penhora, frisa-se não há uma ordem absoluta a ser observada, de modo que o arranjo disposto no artigo 655 do Código de Processo Civil de 1973 (atual at. 835 CPC/2015) possui caráter meramente recomendativo, conforme entendimento já consolidado pelo próprio STJ por meio da Súmula 417 (“Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto”).

Isto se dá justamente pela diretriz estabelecida pelo já citado artigo 620 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) – atual 820 CPC/2015 – “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”, afinal, se dentro do processo houver diversos bens igualmente capazes de adimplir a dívida, deve-se optar por aqueles cuja constrição comprovadamente trará menos prejuízos ao executado.

Assim, com base no disposto no capítulo anterior, nos casos em que uma empresa figurar como executada há que se olhar com ressalvas tanto a possibilidade de constrição de dinheiro, em espécie, depó-

sito ou aplicação em instituição financeira (inciso I do artigo 655 do CPC/1973 e art. 835, I, CPC/2015) como de percentual de seu faturamento (inciso VII do CPC/1973 e X do CPC/2015); afinal, nestes casos poderá estar-se constringindo seu ativo circulante responsável pela manutenção de seu ciclo operacional.

Quanto a esta segunda hipótese, faz-se imperioso distinguir faturamento de lucro. Afinal, o faturamento, segundo definição dada pelo próprio Supremo Tribunal Federal (STF), é a soma das receitas oriundas da venda de mercadorias e serviços (BRASIL, 2006), enquanto o lucro representa o faturamento menos os custos. Assim, a penhora sobre faturamento pode comprometer os valores que seriam usados para a compra de matéria-prima, pagamento de funcionários e outros passivos circulantes.

Também merece atenção a possibilidade de penhora de bens móveis em geral (inciso III do artigo 655 do CPC/1973 e art. 835, VI, CPC/2015), posto que o ativo circulante da empresa possa encontrar-se manifesto, também, na forma de estoque ou matérias-primas, dado a rápida conversão dos elementos e a falta de sincronização temporal existente entre a produção, venda e cobrança.

Verifica-se que o ordenamento jurídico pátrio não resguardou de forma absoluta o ativo circulante empresarial, mesmo sendo este essencial para a sobrevivência do empreendimento comercial. Justamente por isso, faz-se necessária uma análise de como deve incidir a penhora nos processos de execução em que uma empresa é ré, possibilitando chegarmos a um melhor juízo de procedibilidade e conveniência para esses casos.

5 DA POSSIBILIDADE DE PENHORA DO CAPITAL DE GIRO

Conforme verificamos, é por meio dos elementos que compõem o capital de giro que uma empresa consegue manter-se em atividade, fomentando seu ciclo operacional a fim de gerar rendimentos os quais ser-

vem não somente para sua própria manutenção, mas também para o pagamento de credores, salários de funcionários, impostos e outros encargos sociais, de forma a contribuir com o estímulo à atividade econômica e com a própria função social da empresa.

Tanto a doutrina como a jurisprudência, partindo desse pressuposto, entendem que a penhora do capital de giro pode comprometer a saúde financeira de um empreendimento, o que, todavia, não implica na existência de um posicionamento pacífico de quando e como se deve proceder a constrição dos bens que compõem o ativo circulante empresarial.

Consequentemente, a possibilidade de penhora desses bens deve ser vista com cautela, principalmente porque à primeira vista eles se enquadram nos incisos I (dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira), III (bens móveis em geral) e VII (percentual do faturamento de empresa devedora) do artigo 655 do CPC/1973 e art. 835, I, VI, X do CPC/2015; ou seja, apesar de serem essenciais para a sobrevivência do executado e ainda assim não serem declarados impenhoráveis pelo Legislador, os mesmos se encontram situados em primeiro e terceiro lugar no rol de preferência estabelecido pelo Código de Processo Civil.

Para melhor compreensão, iremos sistematizar nossos estudos em duas etapas, onde na primeira trataremos sobre a viabilidade da penhora incidir sobre o ativo circulante empresarial por meio dos incisos I e III (CPC/1973) e, na segunda sobre a possibilidade de constrição com base no inciso VII (CPC/1973).

5.1 DA POSSIBILIDADE DE PENHORA PAUTADA NOS INCISOS I E III DO ARTIGO 655 DO CPC/1973 OU ARTIGO 835, I, VI DO CPC/2015

Ao dispor sobre a possibilidade da penhora de ativos circulantes por meio da maneira prescrita pelo inciso I do artigo 655, Theodoro Jr. (2014, on-line) aponta que embora o dinheiro seja o bem mais indicado, deve ser intolerável sua constrição se esta afetar o capital de giro, posto que, para “a empresa não é uma figura estática de um simples patrimônio. É um organismo vivo, cuja preservação interessa a toda a sociedade e não apenas a seus associados”.

Nesse diapasão, verifica-se que não há grandes dissídios jurisprudenciais, ficando o debate adstrito a como deverá o réu “comprovar que os valores penhorados representam o seu capital de giro” para livrar-se da constrição (BRASIL, 2007, on-line).

Todavia, embora esteja o capital de giro resguardado nesta hipótese, destaca-se ser possível realizar a penhora de disponibilidades em moeda corrente e valores a receber da empresa sem afetá-lo. Para tanto, há que se verificar a existência de valores que compõem o patrimônio líquido da empresa que possam ser constritos sem prejudicá-la ou a terceiros, como por exemplo, as reservas de lucro, que de acordo com o § 4º do artigo 182 da Lei 6404/76, são as contas constituídas pela apropriação de lucros da companhia.

Já na penhora sobre bens móveis (inciso III do artigo 655 CPC/1973 ou art. 835, VI, CPC/2015), conforme já mencionado no capítulo anterior, também é provável que haja constrição de bens que são parte do ativo financeiro da empresa, como a matéria-prima e os produtos do estoque. Neste caso, não resta dúvida de que se estaria, igualmente, comprometendo o ciclo operacional responsável por sua manutenção, posto que tanto sua produção como suas vendas seriam afetadas.

Entretanto, ao observar a jurisprudência pátria verifica-se que embora haja um entendimento majoritário quanto à importância desses bens, não há uniformidade a respeito da procedibilidade de sua constrição. Nesse sentido, enquanto alguns Tribunais afastam a incidência da penhora visto que “a constrição judicial dos bens que constituem o ativo não fixo, ou capital de giro não financeiro da empresa (o estoque de bens para venda), paralisa a atividade comercial da empresa, não lhe sendo mais possível gerar ativos financeiros” (BRASIL, 2009a), outros entendem ser “possível a penhora sobre estoque de mercadorias existentes e futuras quando não demonstrado que isto inviabilize as atividades da empresa” (BRASIL, 2012), havendo ainda aqueles que alegam ser “possível a penhora de mercadorias do estoque da empresa, que não se confunde com a penhora sobre estabelecimento comercial” (BRASIL, 2013).

A esse respeito, das linhas jurisprudenciais expostas acima, julgamos a primeira como a mais adequada, afinal, em razão destes bens serem tão parte do ativo circulante da empresa, quanto as disponibilidades em moeda corrente e valores a receber, deve-se aplicar ao inciso III do artigo 655 o mesmo raciocínio utilizado no caso do inciso I (ambos do CPC/1973).

Dessarte, ao menos quando estiver fundada nos incisos I e III do Código de Processo Civil de 1973, a penhora sobre o capital de giro não merece prosperar. Nestes casos, o mais adequado é que se procurem outros bens passíveis de penhora igualmente capazes de garantir o direito do exequente no processo, afinal, cabe ao poder Judiciário levar em consideração as diretrizes do artigo 620 do Código de Processo Civil/1973 ou art. 820 do CPC/2015.

Nesse sentido, ao tratar do aumento da importância do papel do juiz na criação da solução mais adequada dentro dos atos do processo executivo, Medina (2011, p. 30) aponta que “no curso da execução, deve o magistrado proferir decisões relativas não só à validade, mas também à adequação das medidas executivas”. Assim, deve-se levar em conta que todos os atos praticados com a finalidade de materializar o direito do exequente irão refletir no executado, sendo imperiosa a atuação proporcional do Judiciário.

Todavia, apesar da importância do capital de giro para a saúde financeira da empresa, não pode o credor deixar de receber a prestação jurisdicional adequada, não tendo seu direito materialmente realizado. Assim, ao tratarmos da possibilidade de penhora do faturamento de empresa devedora (inciso VII do CPC/1973 ou art. 835, X, CPC/2015), veremos como pode ser feita a constrição do capital de giro da maneira menos prejudicial para o empreendimento comercial.

5.2 DA POSSIBILIDADE DE PENHORA PAUTADA NO INCISO VII DO ARTIGO 655 DO CPC/1973 COM ATUAL REFERÊNCIA AO INCISO X DO ART. 835 DO CPC/2015

Antes de tratarmos a respeito de como deve se proceder no caso de penhora de faturamento da empresa, insta lembrarmos que o faturamento se difere do lu-

cro, visto que enquanto o primeiro é a soma da todas as vendas decorrentes do exercício das atividades empresariais, o segundo trata do faturamento menos os custos. Ou seja, dentro do faturamento encontram-se as disponibilidades em moeda corrente da empresa, as quais são partes integrantes de seu ativo circulante e necessárias para a compra de matéria-prima, produtos do estoque e pagamento de funcionários, além de outras despesas correntes.

Desta forma, Medina (2011, p. 69) aponta que a penhora sobre faturamento da empresa só é posta em sétimo lugar no rol indicado pelo artigo 655 do CPC/1973 em vista de que a mesma pode prejudicar irremediavelmente seu funcionamento. No Novo Código de Processo Civil (MEDINA, 2012), a penhorabilidade vem em décimo lugar.

Justamente por isso, entendemos como equivocada o entendimento de alguns tribunais, os quais determinam a penhora do faturamento em valores arbitrados somente com base no costume, ou “até o limite do valor da execução” (BRASIL, 2012). Isto porque as especificidades de como se deve proceder a penhora do faturamento da empresa se encontram dispostas de forma expressa no artigo 655, §3º do CPC/1973. Todavia, trata-se de um conceito que sofreu mudanças com a vigência do novo código processual, que tem redação mais clara no art. 866 do CPC/2015.

Da análise deste dispositivo legal, verifica-se que o Legislador, em observância ao princípio da proporcionalidade, procurou garantir a realização material do direito do credor sem, contudo, colocar em risco a saúde financeira do executado. Tanto o é que a norma não conferiu ao depositário mero dever de guarda, mas sim a função administrador (BRASIL, 2011), o qual, segundo Medina (2012, p. 778), “tem função mais ativa, de manter em atividade e produção o estabelecimento penhorado”.

Ademais, conforme previsto pelo parágrafo único do artigo 678 do CPC/1973 e art. 863 do CPC/2015, este depositário/administrador, visando maior transparência e previsibilidade possível nesta medida, deverá apresentar a forma de administração e o esquema de pagamento que será utilizado. Pela com-

plexidade deste procedimento, é possível constatar que o mesmo se trata de medida atípica, devendo ser empregada somente em último caso, na ausência de bens passíveis de penhora; mas, ainda assim, trata-se de dispositivo claro, o qual o magistrado deverá observar ao buscar a penhora do faturamento da empresa.

Para demonstrar a excepcionalidade desta medida, destaca-se o posicionamento de Theodoro Jr. (2014), o qual a partir do entendimento de que o capital de giro é parte integrante de uma coisa complexa que é a empresa, posto que sua ausência compromete a existência da coisa principal, seria impossível tratar a parte integrante de algo como objeto de direito distinto de um todo complexo, de forma que não seria cabível a constrição do capital de giro sem que toda a empresa fosse integralmente penhorada.

Nesse sentido, importante salientar o posicionamento já respaldado dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual já se manifestou no sentido de que a penhora de faturamento equivale à constrição da própria empresa, visto que influi na administração de parte dos seus recursos e, ante o princípio da menor onerosidade, só pode ser deferida em caráter excepcional (BRASIL, 2009b).

Observa-se, portanto, que dentro do processo de execução é possível que os atos de penhora eventualmente recaiam sobre os bens componentes do ativo circulante empresarial por meio do disposto no inciso VII do artigo 655, CPC/1973 e art. 835/2015 e, seguindo as especificidades expostas pela própria legislação. Todavia, tal opção tem caráter extraordinário, visto que seu procedimento é extremamente invasivo à esfera patrimonial do executado.

Isto porque, visando harmonizar o direito a efetiva prestação jurisdicional do exequente com o princípio da menor onerosidade possível, o Legislador condicionou a penhora do capital de giro a certos critérios específicos (a inexistência de outros bens passíveis de constrição, a nomeação de um administrador e a apresentação de um plano de administração e pagamento que não inviabilize o funcionamento da empresa), os quais, entendemos, devem ser os requisitos inafastáveis no caso concreto.

6 CONCLUSÃO

Em que pese seja garantido a todo credor pleitear a realização material de seu direito por meio do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional prestada pelo Estado deve se pautar no princípio da máxima efetividade e menor restrição possível ao devedor (artigo 620, CPC/1973 e art. 805 CPC/2015), de modo que o processo executivo não agrave a situação econômica do executado para além do estritamente necessário.

Neste sentido, quando a execução se der contra empresa, é imperioso que ao se realizar os atos de penhora e expropriação, não haja constrição dos seus ativos circulantes. Isto porque, conforme se verificou no decorrer deste artigo, o capital de giro é fundamental para manutenção da atividade empresarial, de forma que sua indisponibilidade poderia condenar não somente a empresa, como também a manutenção do emprego dos trabalhadores e dos demais interesses dos credores.

Assim, embora a procedimentalidade adotada pelos tribunais ainda não seja unânime, entendemos como mais acertado o entendimento de que a penhora só deverá recair sobre o capital de giro (tanto disponibilidades em moeda como estoque e matéria-prima) empresarial em última hipótese, quando já não houver outros bens capazes de garantirem a execução. Todavia, é imperioso que nestes casos se observem estritamente os trâmites legais determinados pelo artigo 655-A, § 3º, e 678 do CPC/1973 e arts. 866 e 863 do CPC/2015, para que se mantenha a atividade e produção o estabelecimento.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Execução**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ASSAF NETO, Alexandre; SILVA, César Augusto Tibúrcio. **Administração do capital de giro**. São Paulo: Atlas. 3.ed. 2002.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria geral da cidadania**. São Paulo: Saraiva, 1995. p.35.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Agravo de Instrumento nº 0202306-9**, Segunda Câmara Cível, Edgard Fernando Barbosa, Curitiba, 13 set. 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 390840, Tribunal Pleno, Marco Aurélio, Brasília, 9 nov. 2005. **Diário de Justiça**, 15 ago. 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo nº 100240748802790021, Décima Quinta Câmara Cível, Maurílio Gabriel, Belo Horizonte, 29 jun. 2007. **Diário de Justiça**, 9 jul. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento nº 77281920068070000, Quinta Turma Cível, José Guilherme de Souza, Distrito Federal, 29 nov. 2006. **Diário de Justiça**, 21 maio 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1161283 SP 2009/0037846-5, Primeira Turma, Benedito Gonçalves, Brasília, 24 nov. 2009. **Diário de Justiça**, 1 dez. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2010/0038260-4, Quarta Turma, João Otávio de Noronha, Brasília, 10 maio 2011. **Diário de Justiça**, 19 maio 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Agravo de Instrumento nº 8489923, Décima Quinta Turma Cível, Décima Quinta Câmara Cível, Hamilton Mussi Correa, Curitiba, 15 fev. 2012. **Diário de Justiça**, 21 fev. 2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70055310460, Vigésima Primeira Câmara Cível, Marco Aurélio Heinz, Porto Alegre, 28 ago. 2013. **Diário de Justiça**, 17 set. 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. V.2. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Jubis, 2010.

DI AGUSTINI, Carlos Alberto. Capital de Giro: **Análise de alternativas, fontes de financiamento**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil: execução**. V.5. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LIMA, Alcides de Mendonça. In: THEODORO Jr., Humberto. **Impossibilidade da penhora do capital de giro**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%287%29%20-formatado.pdf>>. Acesso em: 8 jul. 2014.

MEDINA, José Miguel Medina. **Processo civil moderno: Execução**. V.3. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentando: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p.778.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, Barbosa. 1997. p.225. In: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. V.2. 18.ed. Rio de Janeiro: Lumen Jubis. 2010.

www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%287%29%20-formatado.pdf>. Acesso em: 8 jul. 2014.

THEODORO Jr., Humberto. **Impossibilidade da penhora do capital de giro**. Disponível em: <<http://>

Data da submissão: 1 de Março de 2016
Avaliado em: 10 de Abril de 2016 (Avaliador A)
Avaliado em: 22 de Maio de 2016 (Avaliador B)
Aceito em: 23 de Maio de 2016

1. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Especialista em Direito Civil, Processual e do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC). Advogado. E-mail: carlos.mene-guini@gmail.com

2. Graduado em direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM), especialista em Direito Civil, Processual e do Trabalho pela PUC-PR e pós graduado em Gestão Pública pela UEPG. Advogado. E-mail: bruno.teixeira.maldonado@gmail.com